

NOCIONES ELEMENTALES DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CONSENSUAL

Es evidente que la técnica del *solo consensu* o consensualista causó un profundo impacto y revuelo en el mundo jurídico del siglo XIX, porque la comisión redactora del Code decidió apartarse del ancestral pasado común romanista, en el que la transferencia de la propiedad se hacía por la yuxtaposición del título y del modo.⁴ De hecho, los países que siguen el método *consensualista* sustentan que el solo contrato es, a la vez, título y modo, causa y efecto y que, por lo tanto, hay un solo momento en el que instantáneamente se transmite el dominio con las dificultades prácticas que esto conlleva.⁵

Cuando los franceses decidieron refundir el modelo causalista —que en los albores del siglo XIX se practicaba en gran parte de Europa y de América— no solo alteraron la noción histórica del contrato de compraventa, sino también la manera de percibir el fenómeno cotidiano del traspaso de la propiedad y el sentido intrínseco de la obligación de dar, entre otros aspectos importantes que hoy son objeto de polémica.

4 Jean Domat, *Las leyes civiles en su orden natural*. Tomo I. 2a ed. (Barcelona: Imprenta de José Taulo, 1844), 147 y ss.; Robert Joseph Pothier, *Tratado del contrato de compra y venta* (Barcelona: Imprenta y litografía de J. Roger, 1841), 6; Robert Joseph Pothier, *Tratado del derecho de dominio de la propiedad*. Tomo VII (Madrid: Librería de V. Suárez, 1882), 66-67.

5 Henri Mazeaud, León Mazeaud y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*. Parte III, Vol. III (Buenos Aires: Europa-América, 1962), 187-188; en igual sentido, Alary Houin Saint Corinne, *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica: le transfert de propriété' depuis le Code civil* (Milán: Giuffrè, 1991), 197 y ss.

El significado de la obligación de dar

La presencia de la palabra dar —inmersa tanto en la definición de compraventa del Code como en la del modelo de Código Civil de Andrés Bello— ha sido foco de variadas estimaciones por parte de la doctrina colombiana en cuanto a su valoración de conveniencia y precisión conceptual.⁶ Tal controversia, al parecer, se deriva del ejercicio interpretativo de las antiguas formas de transferencia de la propiedad que fueron desarrollándose durante el largo proceso evolutivo del Derecho romano,⁷ percepción que, en últimas, fue alterada por la particular manera en la que el codificador francés diseñó el sistema del *solo consensu*. Por esta razón, la expresión dar amerita una precisión interpretativa que facilite revelar su noción práctica dentro del ámbito del contrato de compraventa chileno y del colombiano en comparación con el de Francia.

Antes de la expedición del Code, la doctrina encabezada por Domat⁸ y Photier⁹ —de acuerdo con el legado romanista— sostenía que el solo acto de comprar y vender no transfería el derecho de dominio, pero admitía que para ello se necesitaba como mínimo una tradición “ficta o simbólica”.¹⁰ Esta situación fue malinterpretada por una porción significativa de la doctrina francesa, porque usó este principio para justificar la capacidad traslaticia del simple contrato de compraventa,¹¹ factor que terminó por encabezar el conjunto de razones que, a

6 Puede verse, entre otros, Fernando Vélez, *Estudio sobre el Derecho Civil colombiano*. Tomo VI. 2a ed. (París: París-América, 1926), 1-2; Jaime Rodríguez Fonnegra, *Del contrato de compraventa y materias aledañas* (Bogotá: Lerner, 1960), 89 y ss.; Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones. Tomo I: Concepto, estructura, vicisitudes* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002), 121 y ss.

7 Al respecto, comenta Grosso: “[...] tal es el significado del *dare* con relación al más comprensivo de *facere*; y en cuanto al *praestare*, además no es fácil determinar el significado técnico que adquiere, y por eso mismo también puede asumir un significado tan vasto y comprensivo que parecería abarcar, dentro de una visión particular, el *dare* y el *facere*”. Giuseppe Grosso, *Las obligaciones: contenido y requisitos de la prestación*, trad. Fernando Hinestrosa (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1981), 34.

8 Domat, *Las leyes civiles en su orden natural*, 147.

9 Cf. Robert Joseph Pothier, *Tratado del contrato de compra y venta* (Barcelona: Editorial Imprenta y litografía de J. Roger, 1841), 5; en conexión, las explicaciones de Angelo Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà* (Milán: Giuffrè, 1990), 28 y ss.

10 Vid., Robert Joseph Pothier, *Tratado del contrato de compra y venta* (Barcelona: Editorial Imprenta y litografía de J. Roger, 1841), 169; Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 33.

11 Al respecto, se afirma que “Il Code Napoleón, attribuendo carattere traslativo al contratto in realtà accolse la soluzione già affermata in diritto comune: la contrapposizione tra titulus e modus veniva infatti risolta in favore del primo, grazie al ricorso, dapprima effettivo e poi di stile, alla traditio ficta, consistente per i beni mobili nel costituito

•Nociones elementales de la naturaleza del contrato de compraventa consensual.

la postre, justificaron la estructura del método consensualista contenido en los Artículos 1138, 1582 y 1583 del Código napoleónico.¹²

Si bien en épocas antiguas romanas el verbo dar o *dare* tuvo un significado muy amplio,¹³ en un sentido técnico,¹⁴ esta expresión se adecuaba más a un comportamiento de desplazamiento material o de entrega de la cosa (transmisión) y no propiamente del Derecho.¹⁵ Mientras para los franceses el significado de la palabra dar dentro del andamiaje de la técnica del *solo consensu* tiende a ser intrascendente, porque no existe para ellos una diferencia entre el momento del perfeccionamiento y la consumación del contrato de venta,¹⁶ se vuelve poco importante si es entendida como una obligación de resultado —*dare*—, de ejecución hacer —*facere*— o relacionada con el contenido u objeto de la obligación —*praestare*—. ¹⁷ Ello se debe a que, en un mismo acto (por ejemplo, de compraventa), ocurre la entrega de la cosa y la transferencia del derecho, por lo que no

possessorio e per gli imboli nella clausola di *dessaisine-saisine*". Cecchini Roselli, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, 46. Puede consultarse, además, Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, 190 y ss.

12 Pueden verse, por ejemplo, explicaciones de algunos glosadores del Code: "[...] est muette sur le caractère translatif de propriété, qui pourtant est aujourd'hui un caractère important du contrat de vente, et ce silence a permis de la mettre en doute". Gabriel Baudry-Lacantinerie y Léo Saignat, *Traité théorique et pratique de Droit Civil: de la vente et de l'échange*. Vol. 19 (Paris: Recueil Sirey, 1900), 3 y ss. En el mismo sentido: "Egli comunque sembra esprimere, indifferente, sia la prestazione di dare, nel consenso romano, sia quella di consegnare con in termine *donner*. Il trasferimento della proprietà, per questo autore, è prodotto dalla *traditio*, anche soltanto *ficta*. Pothier distingue tra obbligazioni di dare ed obbligazioni di fare o no fare". Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 28 y ss.

13 Para el doctrinante Aldo Topasio Ferretti, la obligación del vendedor en la compraventa romano-clásica no tenía por objeto transferir el dominio; por tanto, *strictu sensu*, su obligación no era un *dare*. Aldo Topasio Ferretti, *Derecho Romano Patrimonial* (México D. F.: Universidad Autónoma de México, 1992), 136. En este orden de ideas, Claros Solar expone que "por *dare oportere*, los romanos entendían la obligación que consiste en comprometerse a pasar la propiedad de una cosa o a constituir en ella *jus in re*". Luis Claros Solar, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado: de las obligaciones*. Tomo 10, Vol. 1 (Santiago: Imprenta Nascimento, 1936), 14-15.

14 Puede verse, por ejemplo, apreciación técnica de Grosso. Grosso, *Las obligaciones*, 39.

15 Esto se debe a que la terminología del Código francés de 1804, "es incierta y empírica, las palabras son usadas con diversos significados según los artículos y muchas veces en un mismo artículo; por ejemplo, los términos *tiers*, *acte*, *titre*, *nullité*". Esta situación también ocurre con las palabras *transmettre*, *transférer*, *donner*, *livrer*, *transporter*. Pueden verse los comentarios de Charles Aubry y Charles Rau, *Cours de Droit civil Français*. Tomo 5 (Paris: Librairie Joseph Gibert, 1902), 59 y ss.; Ambrosio Colin y Henry Capitant, *Traité de Droit Civil*. Tomo I (Paris: Dalloz, 1959), 89; Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 6 y ss.

16 Georges Ripert y Jean Boulanger, *Traité élémentaire de Droit Civil de Planiol*. Vol. II (Buenos Aires: La Ley, 1965), 776.

17 Vid., v.gr., Robert Joseph Pothier, *Tratado del contrato de compra y venta* (Barcelona: Editorial Imprenta y litografía de J. Roger, 1841), 6; Grosso, *Las obligaciones*, 38; Topasio Ferretti, *Derecho Romano Patrimonial*, 145-146.

es de extrañar que los franceses utilicen en su Código de manera indistinta las palabras dar, entregar, transferir o transmitir¹⁸ para indicar el traspaso del derecho de propiedad que recae sobre una cosa y no en la cosa.¹⁹

La gran popularidad mundial que tuvo el Code desde su promulgación—generada, tal vez, por su novedad jurídica y la hegemonía geopolítica del imperio napoleónico—provocó un fuerte influjo en múltiples procesos codificadores americanos, a tal punto, que unos países decidieron adoptar el paradigma del *solo consensu*,²⁰ con lo que trastornaron la idea clásica de la obligación de dar heredada del Derecho indiano por medio del texto romano-castellano de las *Siete Partidas*.²¹

Sin embargo, otros países, liderados por Chile y Colombia, se resistieron al seductor influjo del Code porque resolvieron preservar en sus estatutos civiles el acrisolado modelo del título y del modo de las *Partidas* y, con ello, la tradicional noción del dar que hoy se encuentra en el Código de Bello:

18 Aspecto que enseña Carbonnier, al indicar que en “Le C. C. a distingué trois objets de l’obligation: donner (c’est-à-dire transmettre la propriété, dare, et non pas *donare*), faire ou ne pas faire [...]”. Il a attaché une si grande importance à cette conception de l’objet qu’il en fait la base de sa réglementation des effets de l’obligation [...]. Mais, quoique l’opposition se justifie para des différences de régime, une synthèse est concevable: le concept de prestation, venu du droit romain (*praestare*), peut recouvrir les trois termes. Ou bien, si l’on préfère dans l’énumération du C. C., les trois termes peuvent se ramener à un seul, qui est *faire* (ne pas faire, c’est encore faire). Ce qu’il y d’essentiel dans l’objet de l’obligation, c’est l’activité, le service, l’effort à la fois corporel et psychique du débiteur”. Jean Carbonnier, *Droit Civil*. Vol. 4 (París: Presses Universitaires de France, 1972), 16-17. Desde esta perspectiva, es posible expresar que el Código Civil francés mezcla los significados de las expresiones dar o entregar (Artículos: 1136 y ss.) con los de transferir (Artículos 2138 y 2404) y transmitir (Artículos 938, 1041, 1048 y ss.).

19 Fenómeno que explica, entre otros, Francisco J. Garo, cuando dice que “La ley solo concede, pues, para obtener esa transferencia, una acción personal al comprador a objeto de que se le entregue la cosa; nunca una acción real sobre esta. Existe un derecho a la cosa, y no en la cosa”. Francisco J. Garo, *Derecho Comercial: compraventas*. Vol. 2 (Buenos Aires: Depalma, 1956), 13. En igual sentido, “Existe en ello una concepción muy evolucionada del derecho y la cosa sobre la cual recae, entre la *transmisión del derecho de propiedad* y la transmisión, y la *entrega de la cosa*”. Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, 188; Emilio Betti, *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969), 225 y ss.

20 Como es el caso del Código Civil de Haití (1825), los Códigos Civiles bolivianos (1830 y 1975), los Códigos Civiles costarricenses (1841 y 1886), el Código Civil dominicano (1845), los Códigos Civiles de México (1870, 1884 y 1928), los Códigos Civiles venezolanos (1942 y 1973), el Código Civil de Nicaragua (1904) y, por un margen mínimo, el Código Civil paraguayo (1985).

21 Significado que se halla básicamente en la Partida V, Título VI, Ley 1: “Cambio es dar y otorgar una cosa señalada por otra; y puédase hacer el cambio de tres maneras: la primera es cuando se hace con placer de ambas partes, y con otorgamiento y promesa de cumplirla” y en la Partida 5, Título XI: “Promisiones, e pleitos fazen los omes unos con otros, en razón de fazer, o de guardar, o de cumplir algunas cosas”. *Códigos Españoles – Concordados y anotados* Tomo III (Madrid: Imprenta de la Publicidad, 1848), 633 y 691.

La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir (arts. 1548 C. C. chileno y 1605 C. C. colombiano).

La notable similitud que existe entre el Código elaborado por Andrés Bello y el Código Civil de Francia, debido a los principios romanistas que comparten,²² hace que muchas veces se crea que el significado de la obligación de dar en el Derecho colombiano sea igual de compleja que la del Derecho francés, esto es, que el compromiso del dar solo implica transferir la propiedad o que incluso existe una sinonimia entre el dar y el entregar.²³

En el ámbito jurídico de Chile y Colombia —países que adoptaron el prototipo de código de Bello—, la obligación de dar tiene caracteres, funciones y efectos genéricos que la diferencian de la obligación de entregar o de la tradición, es decir, el dar puede aludir a la constitución de un derecho real, al traspaso de la mera tenencia o la realización de una obligación de hacer (conservar la cosa), según el acto o contrato que se realice (una donación, un arrendamiento, una compraventa).²⁴ No obstante, es de advertir que Bello equiparó los conceptos del dar y del entregar, razón por la cual la obligación de entregar —que en la práctica es una obligación de hacer— quedó inmersa en la de dar,²⁵ opinión que se demuestra al examinar con detenimiento el Artículo 1548 C. C. chileno y 1605 C. C. colombiano: “La obligación de dar contiene la de entregar la cosa”.

22 Louis Jossierand, *Derecho Civil: obligaciones y contratos*. Tomo II (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1984), 59-60; Jorge Gamarra, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*. Tomo 3, Vol. 1 (Montevideo: A. M. Fernández, 1962), 26; Christian Larroument, *Droit Civil. Les obligations, le contrat*. Tomo 3. 2a ed. (París: Economica, 1990), 52.

23 Este tipo de percepción superficial la encontramos, por ejemplo, en Tamayo Lombana: “Para cumplir con esa obligación de dar (transferir el dominio), el vendedor colombiano tiene que acudir a la tradición”. Alberto Tamayo Lombana, *El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial* (Bogotá: Doctrina y Ley Ltda., 2004), 27.

24 “Si en el lenguaje vulgar dar equivale a donar, en derecho su significado propio es muy diverso. Obligación de dar es la que tiene por objeto transferir el dominio o constituir un derecho real [...]. Dicho de otra manera, es la que nace de los títulos traslativos de dominio y demás derechos reales, como por ejemplo, en la compraventa, en que el vendedor se obliga a dar una cosa al comprador, esto es, a transferirle el dominio de ella”. René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*. Tomo I. 4a ed. (Santiago: Dislexia Virtual, 1993), 223. Además, puede verse, entre otros, Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones*, 120-121.

25 “Dicho de otra manera, en nuestra legislación la obligación de dar no tiene únicamente por objeto transferir el dominio o constituir otro derecho real, sino también traspasar la mera tenencia, y en consecuencia, hay que definirla como aquella que tiene por objeto transferir el dominio de una cosa, constituir un derecho real en ella, o traspasar su mera tenencia”. Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, 224.

Así pues, cuando el codificador latinoamericano configura el contrato de compraventa, no precisa una distinción entre la obligación del vendedor de dar la cosa y la obligación de entregarla, como se observa en la definición de la compraventa: “[...] un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa [...]” (arts. 1793 C. C. ch. y 1849 C. C. col.). Este incidente se confirma al consultar el nombre del Capítulo VI del Título 23 correspondiente al Libro IV de los Códigos Civiles de Chile y Colombia: “De las obligaciones del vendedor y primeramente de la obligación de entregar”, en conjunto con los lineamientos contemplados en los artículos que forman parte de dicho Capítulo (1880 y ss. del C. C. col. y 1824 y ss. C. C. ch.), en los que se dice que las obligaciones del vendedor son “la entrega o tradición, y el saneamiento por evicción de la cosa vendida”, hechos que prueban el uso indistinto de las palabras dar y entregar.²⁶

En Colombia, el uso de esta palabra ha generado polémica al interpretar la esencia de la obligación de transferir el dominio; si se usara la palabra “transferir” en lugar de “dar” en la definición de compraventa, se lograría diferenciar que lo que se pacta es el desplazamiento de un derecho (incorporal) por medio de un acto bilateral, en el que el vendedor se compromete a entregar la cosa vendida sobre la cual recae el derecho y, de esta manera, el comprador se hace al dominio por medio de un proceso de ejecución (*facere*, hacer)²⁷ y no por una simple entrega material del bien vendido (*dare*, dar).²⁸ Por eso, se admite que es muy diferente la entrega material de la cosa o transmisión²⁹ y la transferencia del derecho personal en el contrato que, por efecto de la tradición, se convierte inesperadamente en un

26 Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, 224-225.

27 “In diritto romano il debitore *dari* era obbligato a far acquistare il diritto: si trattava di un’obbligazione di risultato, adempiuta quando veniva procurato l’acquisto al creditore; il compimento di una *traditio*, inidonea al trasferimento della proprietà, non liberava il debitore”. Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 10 y ss.

28 Sobre el particular, puede verse Eduardo Piñeros Rodríguez, “Compraventa”, *Revista de la academia colombiana de jurisprudencia*, núm. 56-57 (1917): 449-450.

29 “La entrega. —Está sancionada por la *actio empti* y se presenta bajo un doble aspecto material y jurídico. El vendedor debe entregar la cosa (véase D., 19, 1, 2, 1; 19, 1, 3, 2; el art. 1.604 del C.c. francés exige el ‘transport’ de la cosa, lo que está en contradicción con su concepto consensualista de la venta”. Paul Ourliac y Jean de Malafosse, *Derecho Romano y francés histórico*. Tomo I, trad. Manuel Fairén (Barcelona: Bosch, 1960), 436. En el mismo sentido: “La première obligation du vendeur est de faire la *délivrance*. L’art. 1.604 donne de la *délivrance* une définition qu’il a empruntée à Domat: ‘La *délivrance* est le transport de la chose vendue en la possession et possession de l’acheteur’. Mais il faut reconnaître que l’un des termes de cette définition ne peut plus avoir aujourd’hui le même sens qu’autrefois, sous peine d’être gravement inexact”. Baudry-Lacantinerie y Saignat, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, 287 y ss.

•Nociones elementales de la naturaleza del contrato de compraventa consensual.

derecho real;³⁰ en otras palabras, del empleo de la expresión adecuada dependerá la armonización del hecho jurídico que intenta describir la norma y lo que se vive en la realidad.

Percepción de la transferencia de la propiedad en el modelo consensualista

El Código Civil italiano de 1942, en su Artículo 1470, regula que el contrato de compraventa es capaz de transferir la propiedad por sí mismo: “La venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho, mediante la contraprestación de un precio”.³¹

Aunque los italianos siguen la ideología del Código francés,³² como herederos directos de la cultura romana,³³ se han dado a la tarea de ser más precisos en buscar la esencia y el significado del traspaso de la propiedad en la venta;³⁴ muestra de ello es que en sus legislaciones han evitado usar el vocablo dar. Sin la intención de ser literales en la traducción, observamos que el Códice italiano actual, a diferencia de su antecesor,³⁵ emplea la palabra *trasferimento* (transferencia) y no *trasmissione* (transmisión), para denotar la preponderancia del fenómeno de

30 Filippo Gallo, *Studi sul Trasferimento della proprietà in Diritto Romano* (Turín: Giappichelli, 1955), 158 y ss.; Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 11.

31 “La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto, verso il corrispettivo di un prezzo”.

32 “Con il termine obbligazione di dare si indica, usualmente, l’obbligazione di far acquistare, o procurare, al creditore al proprietà di una cosa od un altro diritto”. Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 28 y ss. Asimismo: “El ordenamiento italiano acogió, por el contrario, el principio consensualista, al seguir las indicaciones del Código Civil francés, de tal forma que el derecho se transfiere por efecto de un único contrato, es decir, del contrato causal (venta, donación, etc.), que está sujeto a la regla de la causa como requisito esencial (art. 1325, No. 2 C. C.)”. Massimo Cessare Bianca, *Derecho Civil: el contrato* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 491. De otra parte, “La compraventa moderna, a diferencia de la romana, es un contrato con eficacia real, es decir, que por regla general es traslativa de la propiedad de la cosa vendida por el simple consentimiento sobre la cosa y sobre el precio (*consensus parit proprietatem*)”. Francisco Degni, *La compraventa* (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1957), 8.

33 Para mayor ilustración véase comentarios en Melchiorre Roberti, *Svolgimento storico del diritto italiano*. Vol. I (Milán: Cedam, 1935), 56.

34 “En la Relazione del Ministro de Justicia, núm. 668, se dice a este respecto: “La vieja y tradicional noción legislativa del contrato de venta, derivada del Código francés, parecía poner exclusivamente de relieve el contenido obligatorio del contrato (se obliga a dar). En el art. 1470 se da, por el contrario, preciso relieve a su contenido real, porque este contenido, en nuestro sistema, es el momento esencial de la venta y sirve también para diferenciar, desde luego, ésta de la promesa bilateral”. Badenes Gasset, *El contrato de compraventa*, 52.

35 El Código Civil italiano de 1865, en su Artículo 1447, siguió el Codex Napoleónico y definió la compraventa: “Un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagar el precio”.

la transferencia de un derecho frente a la transmisión o entrega de la cosa, que acaecen por el solo contrato de compraventa, el cual se convierte en traslativo por causa del acuerdo de voluntades entre las partes contratantes.³⁶

Algo parecido ocurre al no utilizarse la palabra “obligación” y, en su lugar, emplear la expresión “objeto”. De esta manera, los italianos establecen que la obligación contenida en la definición de venta “indica tanto el *daré* (dar) cuanto el *facere* (hacer)”, esto es una obligación *praestare*,³⁷ ya que, en conjunto, el fin de la compraventa en Italia se refiere al contenido, al objeto o a la prestación del contrato de modo general”,³⁸ debido a su misma naturaleza traslativa de la propiedad.

Para una mayor ilustración, el Título 3 del Capítulo 1, parte 1, de las generalidades, Artículo 1476 del Código italiano expresa:

Las Obligaciones principales del vendedor son: 1) Entregar la cosa al comprador, 2) hacerle adquirir al comprador la propiedad de la cosa o el derecho, si la compra no es efecto inmediato del contrato, 3) garantizar el comprador de la evicción y los defectos de la cosa.

De lo señalado resulta una premisa de gran importancia para nuestro estudio: los italianos revitalizan la esencia de la máxima característica de la compraventa —su consensualidad— enraizada en la subjetivización del contrato,³⁹ por lo que podemos decir que el instante de la transferencia del dominio es en el que las partes declaran sus voluntades⁴⁰ en el acto de comprar y vender; esto a fin de

36 Paolo Greco, *La compravendita e altri contratti*. 2a ed. (Milán: Edizioni Universitarie Malfasi, 1950), 2 y ss.

37 “[...] este término resulta empleado respecto de la obligación en sentido amplio y genérico, de modo de poder indicar tanto el *dare* como el *facere*, o sea en el sentido en que ahora se usa el vocablo derivado: *prestación*”; puede aceptarse que *prestare* “tiene un significado de garantizar y responder”. Grosso, *Las obligaciones*, 56 y ss.

38 Claros Solar, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, 16; Topasio Ferretti, *Derecho Romano Patrimonial*, 146.

39 Noción desarrollada en Domenico Rubino, *La compravendita*. Vol. XXIII (Milán: Giuffrè, 1962), 571 y ss; Alberto Ravazzoni, *La compravendita: corso di Diritto Civile* (Parma: Casanova, 1996), 151; Giovanni Santarcangelo, *La compravendita immobiliare*. Vol. I (Milán: Giuffrè, 2000), 95 y ss.; Cecchini Rosell, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, 59; Battista Ferri, Giovanni y Andrea Nervi. *Diritto Civile: il contratto di compravendita*, Milán: Giuffrè, Cordinato da Andrea Zoppini, Vol. III – T. III, 2009), 14 y ss., entre otros.

40 “En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transferencia de un derecho real, o bien la transferencia de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado”. República Italiana, *Codice Civile del Regno d'Italia* (Roma: Tipografia Eredi Botta, 1865), art. 1376.

advertir que, si bien algunas veces dicha transferencia no es automática, aquello no merma el perfeccionamiento por vía consensual de la compraventa.⁴¹

De esta manera, aunque la venta italiana, al igual que la francesa, no distingue entre título y modo, toma relevancia la preocupación de los italianos por regular que excepcionalmente la transferencia de la propiedad en las ventas de cosas futuras y ventas de cosas alternativas no es instantánea en todos los casos porque se requiere la materialización y la elección previa para el traspaso de la propiedad. Aquí se evidencia el esfuerzo del Código italiano por especificar tanto la transferencia del derecho como el instante de la entrega,⁴² suscitados en el mismo negocio jurídico⁴³ de compraventa.

Así, el derecho italiano especifica que, cuando no se transfiere la propiedad directamente por el contrato, se le llama “vendita obligatoria”⁴⁴ y cuando se transfiere el dominio por este mismo, recibe el nombre de “vendita reale”, porque la transferencia del derecho de propiedad y la entrega de la cosa vendida son simultáneas.⁴⁵ En conclusión, “se sostiene que se ha celebrado una venta obligatoria, es decir, un verdadero contrato de compraventa en el que el efecto real se va a producir en un futuro próximo, produciendo hasta ese momento únicamente efectos obligacionales”.⁴⁶

En continuación de la variación italiana del *solo consensu* están:

Código Civil portugués de 1966. Artículo 874: “Compra y venta es el contrato por el cual se transmite la propiedad de una cosa, u otro derecho, mediante un precio”. Por esta definición se puede catalogar que es uno de los primeros

41 “Fra le principali obbligazioni del venditore, enumerate dall’art. 1476, viene per prima logicamente in considerazione quella rivolta al trasferimento della proprietà (o dell’altro diritto che abbia formato oggetto del contratto)”. Greco, *La compravendita e altri contratti*, 50.

42 Greco, *La compravendita e altri contratti*, 55-56.

43 “La nozione di obbligazione di dare non comprendeva più l’obbligazione di trasferire negozialmente il diritto, in ciò ad imitazione dell’interpretazione di origine francese”. Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 92.

44 “La figura della vendita obligatoria nel suo complesso è prevista dall’art. 1476 n. 2, il quale la indica come quella vendita in cui l’acquisto del diritto da parte del compratore non è effetto immediato del contratto”. Rubino, *La compravendita*, 309.

45 Francesco Galgano, *Diritto civile e commerciale*. Vol. II (Padua: Cedam, 1990), 19 y ss.; Rubino, *La compravendita*, 305.

46 Cecchini Rosell, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, 60.

estatutos civiles recientes que se preocupan por acreditar la esencia de una enajenación inmaterial en la venta.⁴⁷

El Código Civil guatemalteco de 1973. Artículo 1790: “Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero”.

Código Civil paraguayo de 1987. Artículo 737: “La compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar al comprador”.⁴⁸

Por su parte el Código Civil boliviano de 1831, en su Artículo 1003, acoge la definición francesa, al decir: “La venta es un contrato por el que se obliga uno a entregar una cosa, y otro a pagarla. Puede celebrarse por escritura pública o privada”. Más adelante, para seguir la tradición de su antecesor, el nuevo Código de Bolivia de 1976 expresa en el Artículo 584: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero”, no sin antes advertir en el Artículo 110 “que la propiedad se adquiere por efecto de los contratos”.

La provincia canadiense de Quebec expidió a finales del año 1991, su Código Civil. Asume por completo el sistema consensual de transmisión de la propiedad francesa, pero al igual que el Código italiano, admite por excepción la entrega por “tradición” en las ventas múltiples (cosas alternativas) y en su Artículo 1708 define la compraventa como un contrato mediante el cual el vendedor transfiere la propiedad de un bien a otra persona, llamada comprador, tras pagar una suma de dinero.⁴⁹

47 Pueden verse Pedro Romano Martínez, *Direito das Obrigações (parte especial): contratos*. 2a ed. (Oporto: Almedina, 2007), 23 y ss.; Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Contrato de compra e venda: noções fundamentais* (Coimbra: Almedina, 2008), 36 y ss.

48 Miguel Ángel Pangrazio, *Código Civil paraguayo comentado*. Tomo III (Asunción: Librería Intercontinental, 1998), 143 y ss.

49 “Art. 1708: La vente est le contrat par lequel une personne, le vendeur, transfère la propriété d'un bien à une autre personne, l'acheteur, moyennant un prix en argent que cette dernière s'oblige à payer”.

El modelo causalista y su forma de configurar el traspaso de la propiedad mediante la compraventa

El Código Civil español y el reciente Código holandés⁵⁰ son los que más se asemejan a la forma romana de transferir el dominio, al acoger la relación entre el título y el modo. Sin embargo, el estatuto legal ibérico, en su Artículo 1445, no es muy exacto para describir la traslación de la propiedad en la compraventa:⁵¹ “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ello un precio, en dinero o signo que lo represente”.

La definición española, no tan lúcida, de contrato de venta ha sido objeto de constantes debates doctrinales acerca de su capacidad de transmitir el dominio por sí sola,⁵² aunque hoy un consenso entre gran parte de los jurisconsultos ibéricos que concluyen: “[...] en el sistema del Código el vendedor se obliga a transferir el dominio de la cosa”,⁵³ no sin antes exponer que, pese a que la redacción de la ley no da a entender que obliga al vendedor a transmitir la propiedad, carece de todo sentido, o sea, existe un “claro divorcio entre lo que es la realidad y lo que la ley pretende que deba ser”.⁵⁴

Los holandeses, en la línea del derecho romano⁵⁵ en cuanto a la transferencia de la propiedad y abanderados del desarrollo común europeo⁵⁶ sobre la materia,

50 Ewoud Hondius H, *Centenario del Código Civil – Coordinador Francisco Rico Pérez: 100 Años del Código Civil español - 150 Años Del Código Civil holandés*, Madrid: Universidad Popular Enrique Tierno Galván, Vol. 4, 1986),197 y ss.

51 Expresa Manresa y Navarro: “[...] la compraventa en nuestro derecho ni siquiera puede decirse que produzca la obligación de transmitir el dominio sino únicamente la posesión de la cosa. En efecto, el vendedor se obliga, como dice el artículo 1445, a entregar la cosa, y se entiende entregada, según el 1462, cuando se pone en poder y posesión del comprador. El sistema procede del derecho romano”. José María Manresa y Navarro, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español* (Madrid: Imprenta de la sociedad tipográfico-editorial, T. X, 1950), 2.

52 Manuel Jesús García Garrido, *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica: Los efectos obligatorios de la compraventa en el Código Civil español* (Milán: Giuffrè, 1991), 341 y ss.

53 Badenes Gasset, *El contrato de compraventa*, 62.

54 No es extraño que esta apreciación sea aplicada con facilidad a las definiciones vigentes de compraventa colombianas. Ernesto C. Wayar, *Compraventa y permuta* (Buenos Aires: Astrea, 1984), 44.

55 Sobre el particular, puede verse, por ejemplo, Guillermo Floris Margadant, *La segunda vida del Derecho Romano* (México D. F.: Porrúa, 1986), 265 y ss.

56 Reinhard Zimmerman, *Estudios de Derecho Privado europeo* (Madrid: Civitas, 2000), 69 y ss.

dan una definición de compraventa:⁵⁷ “[...] el comprador no adquiere la propiedad del objeto vendido sino después de que este le ha sido entregado; por lo que el acto transmisor de la propiedad no coincide con el consentimiento contractual, sino con el hecho de la entrega de la cosa”. El Código holandés sitúa con mayor claridad el momento de la transmisión del dominio o de entrega en la “tradición” y el instante del perfeccionamiento del contrato por el que se transfiere el derecho personal y nace la obligación de entregar,⁵⁸ con un lenguaje sencillo, de fácil comprensión y mucho más acorde con la realidad.

En general, la doctrina y la jurisprudencia españolas⁵⁹ y el Código de Holanda⁶⁰ establecen una relación causal entre la venta y la “tradición”; en ella, el contrato contiene una “causa remota” y la “tradición” una causa instantánea”, es decir, por el hecho de que el contrato no puede trasladar la propiedad por él mismo —lo cual viene siendo su “causa-fuente-remota”—, necesita de la “tradición” para cumplir con dicho motivo en su “causa-fuente-inmediata”; así, compraventa y “tradición” comparten una sola causa, pero dividida en dos momentos: del perfeccionamiento (contrato) y de la consumación (tradición).⁶¹ El Código holandés describe mejor esos dos instantes.⁶²

Algunos códigos latinoamericanos que asumen la teoría causalista del título y modo en el traspaso de la propiedad

El Código Civil de Argentina, en su Título 3, Artículo 1323 designa: “Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”; sin embargo, al detenemos en el Libro 2 del Capítulo 1, en su Título 7,

57 De acuerdo con el Artículo 80, 1 (Libro III) del Código Civil holandés de 1992 (NBW), son requisitos de la tradición: 1) entrega, 2) título válido y 3) facultad de disposición.

58 María Victoria Sansón Rodríguez, *La transmisión de la propiedad* (Madrid: Marcial Pons, 1998), 2.

59 Sobre este aspecto, Díez-Picazo manifiesta: “Puede afirmarse que el Derecho español no ha aceptado un sistema abstracto de transmisión del dominio, sino un sistema causal (cfr. art. 609 C.C.)”. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. Tomo I. 5a ed. (Madrid: Civitas, 1996), 239-240.

60 Eltjo Schrage, *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica: Vendita e trasferimento della proprietà nella storia del diritto olandese* (Milano: Giuffrè, 1991), 357 y ss.

61 Fernando López de Zavalía, *Teoría de los contratos*. Tomo II. 3a ed. (Buenos Aires: Zavallía, 2000), 398 y ss.

62 Indica el Artículo 84, 1 (Libro III) del Código Civil holandés de 1992 (NBW): “Para la transmisión de un bien se requiere una tradición en virtud de un título válido, realizado por el que sea capaz de disponer del bien”.

Artículo 577, hallamos lo siguiente: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”.

En México, el ordenamiento civil vigente, de 1928, establece:

Artículo 2248: Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

En cuanto a la estructura, discrepa⁶³ de lo que venía preestablecido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en lo que respecta a la interpretación conceptual de la compraventa y se debate entre puntualizar la definición romana antigua⁶⁴ y el principio consensual napoleónico,⁶⁵ hecho que ha producido ríos de tinta en la doctrina de esta hermana Nación.

Para nuestro vecino país Brasil, el contrato de compraventa vislumbra su consensualidad, como se muestra en el Artículo 481 del adelantado Estatuto Civil brasileño de 2002: “Por el contrato de compra y venta, uno de los contratantes se obliga a transferir el dominio de una cosa determinada, y otro, a pagarle correctamente un precio en dinero” y, en consecuencia, el Artículo 1267 del mismo Código exige que, para que exista una transferencia del derecho de propiedad,⁶⁶ no bastará con el solo negocio jurídico, pues se necesita la tradición. Este aspecto está contenido en su único parágrafo, que expresa que hay tradición cuando quien transmite detenta la posesión o la ha adquirido por medio de una obligación

63 Comenta Rojina Villegas: “El siguiente período está representado para nosotros por nuestros Códigos de 1870 y 1884. En los mismos existe un problema semejante de interpretación, por cuanto que en la definición de la compraventa, también se recuerda el concepto romano, al decir que el vendedor se obliga a entregar una cosa. No dice que el vendedor transmita el dominio de la misma”. Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil: Contratos*. Tomo IV (México D. F.: Porrúa, 1996), 56.

64 “[...] el vendedor se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa [...]”. Estados Unidos Mexicanos (*Código Civil del distrito federal de México*. México D. F.: Publicación Oficial, 1930), art. 2811.

65 Guillermo Floris Margadant, *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea* (México D. F.: Esfinge, 1960), 389 y ss.

66 Reseña Rocco: “Freitas plasmó, en los arts. 908 y 909 de la *Consolidação das leis civis*, que respectivamente prescriben: ‘para la adquisición del dominio no basta simplemente el título debe hacerse tradición...’ y ‘la tradición consiste en la efectiva entrega de una cosa...’, los conceptos vertidos en la ‘introducción’ a la obra citada, donde expresa: ‘la tradición por sí no confiere un derecho real, presupone (*causa praecedens*) un derecho personal con su relativa obligación de transferir el dominio (*Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa, praecesserit propter quam traditio sequeretur*. L. 31 princ. Dig. De adquiri. Rer. Domin.)’. Emma Adelaida Rocco, *Boleto de compraventa: adquisición del dominio, indivisibilidad impropia e incumplimiento de la obligación de escriturar* (Buenos Aires: Astrea, 1989), 124-125.

contractual posesoria;⁶⁷ cuando cede al adquirente el derecho a la restitución de la cosa, que se encuentra en poder de un tercero; cuando el adquirente ya está en posesión de la cosa, debido a la celebración del negocio jurídico. De esta forma, se concuerda el concepto de traslación en la compraventa con el derecho de propiedad,⁶⁸ acto que recibe el nombre de transferencia y nos enseña que la transmisión correcta del bien es posterior o acorde con su entrega material y cierta.

Algo similar pasa en el reciente Código Civil de Perú, de 1984, el cual se esfuerza por otorgar una mayor lucidez al hecho de realizar la “tradición” y al momento mismo en el que sucede la transferencia. Tal esfuerzo se nota en los Artículos 901 y 902,⁶⁹ pues el numeral 2 de este último establece que el acto de transferir se puede presentar aun cuando el bien no se encuentre en poder del tradente, por lo que el efecto de “traditir” se condiciona al acto de ser comunicado por escrito a aquella persona que detenta materialmente la cosa. Ante ello, podemos decir que no puede haber una efectiva transmisión⁷⁰ mientras no se entregue materialmente el bien y sea aceptada por el dueño o poseedor; de lo contrario, habrá transferencia.⁷¹ A consecuencia de lo anterior, el Artículo 1529 define: “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”.⁷²

67 Marcus Cláudio Acquaviva, *Da compra e venda* (São Paulo: Ltr, 2008), 21 y ss.

68 José Osório de Azevedo Jr., *Compra e venda troca ou permuta* (Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2005), 21 y ss.

69 “La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece [...]. La tradición también se considera realizada: 1. Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo. 2. Cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito”. República del Perú. *Código Civil*. Lima: Imprenta oficial, 1984), arts. 901, 902.

70 Manifiesta Guzmán Brito: “La palabra ‘transferencia’ mejor alude al traslado del dominio entre vivos, mientras que ‘transmisión’ a su traslado por causa de muerte. Como en este subcapítulo IV se trata del traslado entre vivos, más correcto sería, pues, eliminar el segundo término en este contexto. Reconozco que este uso promiscuo entre ‘transferir’ y ‘transmitir’ ya se encuentra en el código francés. Pero ello no es óbice para hacer la distinción”. Alejandro Guzmán Brito, “La transferencia del dominio en el Código Civil del Perú de 1984 —Breves observaciones a diez años de su vigencia”. *Revista Chilena de Derecho* 23, núm. 1 (1996): 19-22.

71 “La obligación de transferencia de propiedad es la obligación principal del vendedor en la compraventa obligatoria debido a que esta no ha producido aún la transferencia del bien sobre el cual recae; debiendo producirse, pues, dicha transferencia en la ejecución del contrato a través del cumplimiento de las obligaciones del vendedor en este caso [...]. La compraventa real o traslativa, como resulta evidente, no genera la obligación de transferencia de la propiedad porque esta transferencia es producida ya por el mismo contrato”. Miguel Torres Méndez, *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Parte I (Lima: Grijley, 1993), 261.

72 “Claramente se puede apreciar, de la definición legal contenida en esta norma, que el objeto de la compraventa en este Código Civil puede recaer sólo sobre el derecho real de propiedad”. Torres Méndez, *Estudios sobre el*

El Código Civil venezolano, de 1880, en su Artículo 1382 expresa: “La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagar el precio”. Con la reforma de 1942, se define en el Artículo 1474: “La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio”.⁷³

El Código Civil ecuatoriano, en el Artículo 1759, manifiesta:

Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.

En el Código Civil hondureño, de 1906, Artículo 1605, define: “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

El Código Civil panameño, de 1917, en su Artículo 1215 indica: “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

En el Código Civil cubano, de 1988, Artículo 334, se lee: “Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de un bien al comprador, mediante su entrega y éste a pagar por él determinado precio en dinero”.⁷⁴

Por último, el Código Civil uruguayo, Artículo 1661, expone: “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero”.⁷⁵

contrato de compraventa, 151.

73 Luis Alberto Rodríguez, *Comentarios sobre: contratos. Adaptados a la Constitución Bolivariana de Venezuela y a las leyes sobre la materia. Incluyendo modelos, y texto de las leyes*. Vol. 6 (Caracas: LIVRosca, 2007), 17 y ss.

74 Al respecto, Peral Collado expone: “La realidad es que en nuestra legislación, pese a su origen romano, el comprador deviene dueño por la virtualidad del mismo contrato de compraventa, ya que ésta implica transmisión o consumación, pero si por pérdida u otra causa la compraventa no ha producido todavía transferencia de propiedad, el riesgo es del vendedor”. Daniel A. Peral Collado, *Obligaciones y contratos civiles* (La Habana: Empresa de Producción y Servicio del Ministerio de Educación Superior, 1980), 250.

75 “En nuestro Código la venta está reglamentada como un negocio obligacional; la venta no transfiere; el vendedor se obliga a transferir”. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, 14.

La Convención de Viena de 1980 y algunos proyectos de reforma a la definición de compraventa

Aunque la Convención de Viena de 1980 no contiene una definición expresa de contrato de compraventa, de sus Artículos 30 y 53 se puede obtener el concepto tradicional manejado por la mayoría de países: “Contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar y transferir la propiedad de unas mercaderías y el comprador se compromete a pagar un precio por ellas y a recibirlas”. La Convención establece la obligación de transferir la propiedad, pero no reglamenta dicho acontecimiento,⁷⁶ con ello ocasiona que aun en este avanzado y plural sistema normativo mercantil, este tema cause una relevante discusión doctrinal.⁷⁷

Proyecto de Reforma al Código Civil argentino de 1998. Artículo 1064: “Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir el dominio de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero”.

Proyecto de Código Civil colombiano 1982. Artículo 620:

La compraventa es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad u otro derecho y el comprador a pagar como precio una suma de dinero. Por tanto, el vendedor se obliga a la entrega y saneamiento del objeto.⁷⁸

76 Sobre el particular, reseña Perales Viscasillas: “Esta es una afirmación comúnmente compartida por la doctrina vienesa. Por todos: Fritz ENDERLEIN/Dietrich MASKOW, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York, London, Rome: Oceana Publications, 1992, p. 27. Uno de los grandes defectos de la Convención es que si bien se refiere a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de las mercancías (art. 30 CNUCCIM), no regula las cuestiones referentes a dicho traspaso (art. 4 b) CNUCCIM), debido, sobre todo, a las dificultades de armonizar los diferentes sistemas de transmisión de la propiedad, siendo esta la gran asignatura pendiente en el derecho uniforme”. Pilar Perales Viscasillas, “Hacia un nuevo concepto de compraventa”, *Revista Actualidad Civil*, núm. 4 (2003), 1200.

77 Franco Ferrari, *La compraventa internacional: aplicabilidad y aplicaciones de la convención de Viena de 1980* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 121 y ss. En igual sentido, Seco Caro: “A pesar de la claridad de estos preceptos, el tema de la transmisión de la propiedad viene acompañado en la Convención de cierta Polémica y ha planteado a la doctrina algunas cuestiones y discusiones [...] ante la imposibilidad de llegar a una fórmula uniforme en esta materia, se remite en cuanto a los requisitos para la transmisión de la propiedad al Derecho interno de cada país [...]. El derecho interno de cada país será el que concrete y determine tanto el momento, como la forma y condiciones de la transmisión de la propiedad”. Enrique Seco Caro, *El contrato mercantil de compraventa* (Madrid: Marcial Pons, 2009), 312.

78 Arturo Valencia Zea, *Proyecto de Código de Derecho Privado* (Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro, 1980), xx.

La transferencia de la propiedad abstracta en ausencia de causa en el sistema alemán

El Código Civil alemán (BGB) regula que, para poder proceder a la transferencia del dominio, deberán realizarse dos negocios jurídicos consecutivos e independientes (abstractos): 1) un negocio obligacional (compraventa⁷⁹) y 2) un negocio real y dispositivo, en el que se pueda verificar la entrega de la cosa; de esta manera, se diferencian el título y el modo.⁸⁰

Esta notable separación entre el contrato de compraventa y la “tradición” nos sirve para demostrar que la palabra “transmitir” significa entregar o, como mínimo, poner al comprador en el ejercicio de la posesión de la cosa vendida,⁸¹ al igual que se diferencia el negocio obligacional y el negocio dispositivo, como sucedió con la *mancipatio* en la época clásica del Derecho romano, cuando el *modus acquirendi* y *titulus ad acquirendum* eran dos actos autónomos.⁸² Adicional a esta forma abstracta,⁸³ en el caso de la venta de bienes inmuebles, se debe agregar

79 Define el § 443 del BGB: “Por el contrato de compra venta se obliga el vendedor de una cosa a entregarla al comprador y a proporcionarle la propiedad de la cosa”. Dieter Medicus, *Tratado de las relaciones obligacionales*. Vol. 2 (Barcelona: Bosch, 1995), 900.

80 Por más que la compraventa sea manual o de canje inmediato de la mercancía y del precio, siempre existirá el cumplimiento de estos dos negocios jurídicos. Ludwig Enneccerus, *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las obligaciones*. Tomo II (Barcelona: Bosch, 1971), 19-20.

81 “La entrega significa normalmente la *transmisión de la posesión inmediata*”. Medicus, *Tratado de las relaciones obligacionales*, 391. Por su parte, comenta Bianca: “Ejemplos clásicos de negocios abstractos los ofrecen la *stipulatio* y la *mancipatio*. En el derecho alemán es sabido que la transferencia de la propiedad se hace por medio de un contrato traslativo abstracto, que produce su efecto traslativo cualquiera que sea la causa de la enajenación. La falta de una causa adecuada confiere al enajenante, sin embargo, la pretensión obligatoria de la restitución del bien”. Bianca, *Derecho Civil: el contrato*, 95.

82 “Il BGB non contiene alcuna disposizione sul *Vorvertrag* (preliminare), poiché i redattori ritennero che tale istituto, già ampiamente ammesso dalla dottrina, trovasse adeguata giustificazione nel principio di autonomia contrattuale”. Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 99. Asimismo, expresa Ihering: “Una circunstancia, una sola, debe investigarse para apreciar la transferencia de la propiedad, y el la de la intención de las partes, que era la de verificar un transferencia de la propiedad, quedando así separada cualquier otra intención accesorio de su parte [...]. El derecho nuevo ha conservado ese mecanismo en su parte esencial para el *trasferimento* de la propiedad por tradición, que constituye quizá una de las más felices ideas del Derecho romano y que es siempre la más fuerte garantía para la seguridad de la propiedad”. Rodolfo Ihering, *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*. Tomo IV (Madrid: Librería de Don Carlos Bailly-Baillière, 1891), 228 y ss.

83 “Los negocios de atribución abstractos, como tipos de actos de configuración negocial, están moldeados por el Ordenamiento jurídico de tal manera que la causa de la atribución no es parte integrante del negocio de atribución”. Werner Flume, *El negocio jurídico* (Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998), 194.

la formalidad del registro de la propiedad para que el procedimiento de la transferencia del dominio sea eficaz.⁸⁴

El excesivo tecnicismo y la precisión germana hacen que no esté presente una relación causal que vincule de modo fehaciente el título y el modo, lo que resta la finalidad traslativa de la compraventa y queda reducida a un llano contrato obligatorio.⁸⁵ Mientras tanto, la tradición se fortalece, porque es la protagonista, pues en últimas, no solo se constata la transmisión o entrega, sino también el acuerdo traslativo;⁸⁶ con esto, la idea de una transferencia se diluye, porque no se cumple la causa que motiva la celebración del contrato y el motivo que induce a una entrega. Todo se reduce a que el efecto de la transmisión es la transferencia del derecho de propiedad; la compraventa como causa de la “tradición” no es preponderante.

El hecho de que el vendedor pueda condicionar la entrega de la cosa vendida al pago previo del precio es una evidencia de la fuerza que posee la tradición en el sistema alemán y lo desligada que está de la venta;⁸⁷ además, esa autonomía marcada de los dos negocios jurídicos causa que, aunque se declare la nulidad de la compraventa a favor del vendedor, la tradición continuará siendo eficaz y, por lo tanto, no será afectada por la invalidez del acto obligacional.⁸⁸

En resumen, para los alemanes, el significado de la transferencia del derecho y la transmisión o entrega se ubica hacia los terrenos de la “tradición”; si en Francia el contrato es el foco del traspaso de la propiedad, en Alemania el negocio jurídico de la “tradición”, es el que toma un amplísimo protagonismo sin excluir del todo el contrato de compraventa.

84 Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 103 y ss.; Cecchini Rosell, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, 63, entre otros.

85 Wayar, *Compraventa y permuta*, 54.

86 “Cuando hablamos de una transmisión abstracta del dominio significamos que el dominio se transmite por consecuencia de un contrato formal y abstracto de transmisión, sin tener para nada en cuenta la causa a que la transmisión obedece —venta”. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, 238.

87 Rolf Knutel, *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto tedesco: Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*. (Milán: Giuffrè, 1991), 287 y ss.

88 “[...] aunque en cualquiera de esos negocios que funcionan como causa exista una anomalía, una irregularidad o un vicio, el efecto traslativo se produce”. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, 238.

Austria y Suiza, codificaciones civiles de estirpe germana

El Código Civil austríaco de 1811, en su Artículo 1053 (ABGB), establece con una mayor precisión al especificar el momento de la traslación:⁸⁹

Por la compraventa se cede una cosa a otra persona por una suma determinada de dinero. Pertenece, como en la permuta, a los títulos como se adquiere la propiedad. La adquisición resulta, en primer lugar, por la entrega de la cosa objeto de la compraventa. Hasta la entrega mantiene el comprador el derecho de propiedad.

Obsérvese que este Código emplea la palabra “ceder” para indicar el desplazamiento de una cosa.⁹⁰

No obstante, el Código de las Obligaciones de Suiza, en su Artículo 184, procura ser más preciso al momento de describir los dos instantes o negocios jurídicos para llegar al traspaso eficaz del derecho:⁹¹

La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida al comprador y a transferirle la propiedad, mediando un precio que el comprador se compromete a pagarle.

Salvo uso o pacto en contrario, el vendedor y el comprador están obligados a ejecutar simultáneamente sus obligaciones.

El precio de venta está suficientemente determinado cuando puede serlo de acuerdo a las circunstancias.

89 “L’ABGB conosce l’obbligazione di dare, inteso comò far acquistare un diritto, che grava ad esempio sul venditore; la sistematica del código austriaco contempla *dingliche e persónliche Rechte*”. Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 15.

90 Asociación de Profesores de Derecho Civil [APDC], *Centenario del Código Civil*. Vol. 2 (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990), 1365.

91 Bruno Schmidlin, *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica: Il trasferimento di proprietà nel contratto di vendita nel diritto svizzero* (Milano: Giuffrè, 1991), 305 y ss.